Nantissement de fonds de commerce : notion, avantages, formalités et délai d'inscription

Article juridique publié le **23/09/2013**, vu **29163 fois**, Auteur : MAITRE ANTHONY BEM

1) Définition et avantages du nantissement de fonds de commerce

Pour mémoire, le fonds de commerce est une notion juridique qui regroupe l'ensemble des biens assemblés et organisés par un commerçant pour constituer et exploiter une clientèle.

Concrètement, et de manière non limitative, l'article L142-2 du code de commerce établit une liste des éléments pouvant composer un fonds de commerce :

- Le matériel, l'outillage
- Les marchandises
- Le mobilier commercial
- L'enseigne
- Le nom commercial
- Le droit au bail, correspondant au droit du locataire d'occuper les locaux et de bénéficier d'un droit au renouvellement du bail qui y est associé
- La clientèle et l'achalandage
- Les brevets d'invention
- Les licences
- Les marques de fabrique
- Les dessins et modèles industriels
- Les droits de propriété intellectuelle
- Certaines autorisations administratives

Cet ensemble constitué sous l'appellation juridique « fonds de commerce » apparait à la fois comme une unité économique et une unité juridique.

Le fonds de commerce constitue un bien du commerçant et un actif de l'entreprise qui peut être vendu, apporté en société, mis en location ou donné en garantie du remboursement d'un emprunt par son propriétaire.

Dans ce dernier cas, le contrat de nantissement de fonds de commerce permet de garantir le créancier prêteur ou le fournisseur du bon paiement de sa dette par le commerçant.

Il s'agira alors d'un nantissement conventionnel par opposition au nantissement judiciaire qui suppose l'intervention du juge.

Le nantissement permet de garantir le bon paiement d'une créance sur la totalité des éléments précités composant le fonds de commerce.

Ainsi, le créancier qui justifie d'une créance impayée et qui estime que son recouvrement est incertain peut aussi obtenir un privilège sur certains biens de son débiteur, sans demander l'accord de celui-ci.

Le privilège obtenu dans ces conditions s'appelle une sûreté judiciaire.

Ainsi, le créancier nanti dispose principalement de deux avantages :

- huit jours après une mise en demeure de payer adressé au débiteur et demeurée infructueuse, il peut demander et obtenir du tribunal de commerce que soit ordonner la vente aux enchères publiques du fonds de commerce nanti ;

- le créancier bénéficie d'un droit de préférence sur la distribution du prix de vente amiable ou judiciaire du fonds de commerce de sorte qu'il est garanti d'être payé en priorité avant les autres créanciers.

2) Formalités et modalités de constitution d'un nantissement de fonds de commerce

Le contrat de nantissement est un acte qui doit obligatoirement être enregistré et déposé au greffe pour inscription.

Dans le cas où le nantissement conventionnel de fonds de commerce porte aussi sur des éléments de propriété industrielle ou commerciale, il est nécessaire de procéder à une inscription spéciale auprès de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI).

S'agissant du nantissement judiciaire, il appartient au créancier, dont la créance paraît fondée en son principe et qui justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement, de solliciter du juge qu'il l'autorise à prendre une inscription de nantissement sur le fonds de commerce de son débiteur.

L’autorisation judiciaire est obligatoire ou facultative selon les cas.

Elle est facultative lorsque le créancier dispose : soit d'un titre exécutoire, soit d'une décision de justice non exécutoire, soit de la preuve du défaut de paiement d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre, d'un chèque ou d'un loyer (constaté par un bail).

L'autorisation judiciaire est obligatoire si le créancier ne dispose pas de ces éléments.

L'autorisation est donnée sous forme d'ordonnance rendue sur requête :

- soit par le juge de l'exécution qui est un magistrat du tribunal de grande instance compétent dans tous les cas ;

- soit par le président du tribunal de commerce qui n'est compétent que lorsque la créance relève de la compétence des tribunaux de commerce et à condition qu'aucune instance n'ait été déjà engagée relativement à cette créance.

Le juge territorialement compétent est celui du lieu où demeure le débiteur.

Dans tous les cas, le nantissement judiciaire donne d'abord lieu à une inscription provisoire (même lorsque le créancier bénéficie d'un titre exécutoire), puis à une signification au débiteur dans les huit jours du dépôt des bordereaux ou de la signification à la société, et enfin, à une inscription définitive.

L'inscription provisoire doit être prise dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de l'ordonnance accordant l'autorisation.

Si l'inscription est faite sans autorisation préalable, aucun délai ne s'applique.

L'inscription est prise pour le nantissement judiciaire de fonds de commerce au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est situé.

L'inscription provisoire conserve la sûreté pendant une durée de trois ans, renouvelable.

A défaut de confirmation dans le délai, la publicité provisoire est caduque et sa radiation peut être demandée au juge de l'exécution.

Dans tous les cas, le créancier doit informer le débiteur de la constitution du nantissement par acte d'huissier, dans les huit jours suivants le dépôt des bordereaux d'inscription du nantissement judiciaire de fonds de commerce.

L'inscription définitive ne peut être prise pendant le mois qui suit la signification de l'inscription provisoire au débiteur.

C'est le délai pendant lequel celui-ci pourra contester l'inscription provisoire.

Pour le délai maximum au cours duquel l'inscription définitive doit être prise, deux cas peuvent se présenter :

- si le créancier avait déjà un titre exécutoire lors de l'inscription provisoire, l'inscription définitive doit être faite au maximum dans les trois mois de la signification au débiteur ;

- si le créancier n'avait pas ce titre lors de l'inscription provisoire : l'inscription définitive doit intervenir au maximum dans les deux mois du jour où il l'a obtenu.

L'inscription définitive est prise au greffe du tribunal de commerce où a été prise l'inscription provisoire.

L'inscription provisoire a une durée de validité de trois ans.

Elle est renouvelable, à l'initiative du créancier, tant qu'il n'a pas procédé à l'inscription définitive.

La publicité définitive donne rang à la sûreté à la date de la formation initiale.

L'inscription judiciaire de nantissement de fonds de commerce, devenue définitive, a une durée de validité de dix ans.

Elle confère au créancier les mêmes droits que si le nantissement avait été consenti par convention.

Je suis à votre disposition pour toute action ou information (en cliquant ici).

PS : Pour une recherche facile et rapide des articles rédigés sur ces thèmes, vous pouvez taper vos "*mots clés*" dans la barre de recherche du blog en haut à droite, au dessus de la photographie.

Anthony Bem
Avocat à la Cour
27 bd Malesherbes - 75008 Paris
Tel : 01 40 26 25 01

Email : abem@cabinetbem.com

www.cabinetbem.com